

CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 2024

MEMORANDO DE LEY

Tema: Protección y Garantías de los Derechos Humanos en Entornos Digitales

Luciano Benítez vs. República de Varaná

Preparado por Pedro Vaca Villareal, Vanessa López Ochoa and Giovanni Padovam Ferreira

Marzo de 2024

Tabla de contenido

<u>1. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO DEL CASO</u>	<u>3</u>
<u>2. ESTRUCTURA DEL MEMORANDUM DE LEY.....</u>	<u>4</u>
<u>3. ÁRBOL DE ARGUMENTOS</u>	<u>4</u>
3.1. EXCEPCIONES PRELIMINARES	4
3.2. PLEITOS ESTRATÉGICOS EN CONTRA DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA (SLAPPS).....	5
3.3. RESERVA DE LA FUENTE.....	7
3.4. DATOS PERSONALES LULO APPS.....	9
3.5. ZERO RATING	12
3.6. DESINDEXACIÓN DE CONTENIDOS DE UN BUSCADOR WEB	14
3.7. RESPONSABILIDAD DE INTERMEDIARIOS EN INTERNET	15
3.8. ANONIMATO EN REDES SOCIALES	17
3.9. RECTIFICACIÓN.....	18
3.10. GARANTÍAS JUDICIALES.....	19
3.11 AFECTACIONES A LA INTEGRIDAD PERSONAL	20
3.12 POSIBLES IMPACTOS AL DERECHO DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA.....	22
3.13. ADECUACIÓN LEGISLATIVA Y REPARACIONES	23
<u>4. OBSERVACIONES ADICIONALES.....</u>	<u>24</u>

1. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO DEL CASO

Este caso surge de la necesidad de explorar en profundidad cómo resolver los casos de libertad de expresión que se originan en las nuevas plataformas digitales, en las que convergen nuevos actores –tales como los intermediarios de internet- y a partir de lo cual surgen preguntas -aún no resueltas de manera definitiva- cómo cuál es el alcance de las garantías tradicionales de la libertad de expresión en el ámbito del internet. Varaná es un país hipotético con muchas similitudes contextuales y legales con la mayoría de los países de América Latina. Es un país en el que se implementa una práctica de tarifa cero o “*zero rating*” para acceder a internet que plantea una dicotomía entre el derecho a la libertad de expresión y los esfuerzos para disminuir la brecha digital. Hoy en día los países de Latinoamérica están dando este mismo debate y están tratando de encontrar un punto de equilibrio entre ambos conceptos.

Por otra parte, en los países de la región también ha habido un aumento en los pleitos judiciales contra la participación pública (SLAPPs por sus siglas en inglés) en los que personas y entidades poderosas (social, económica o políticamente) inician procesos civiles, penales, administrativos y constitucionales en contra de periodistas y personas defensoras de derechos humanos con el objetivo de silenciar asuntos de interés público. En este caso hipotético surge la duda de si la demanda de Eye contra Luciano puede ser clasificada como un SLAPP. Otros de los asuntos novedosos que están resolviendo los jueces en Latinoamérica son aquellos conflictos derivados del tratamiento de datos personales. Estos se han acentuado pues las nuevas tecnologías facilitan la recolección masiva de los mismos. Aplicaciones y sistemas que se usan a diario están teniendo acceso a datos que en conjunto permiten el perfilamiento de las personas y la invasión a su privacidad. Este caso demuestra el peligro de un tratamiento incorrecto de los datos personales y déficits en las medidas necesarias de seguridad por parte de las aplicaciones.

Adicionalmente, con la aparición de nuevos actores como los buscadores de internet -intermediarios- han surgido preguntas en relación con la eventual o subsidiaria responsabilidad de los mismos por los contenidos que alojan en sus servidores. Un ejemplo de ello es el caso europeo *Costeja vs. Google* que revolucionó el entorno digital desde una perspectiva jurídica y, concretamente, la participación legal de los intermediarios en los procesos judiciales con la difusión del concepto “derecho al olvido” que en algunos casos deriva en la desindexación de los contenidos en línea. Sin embargo, aún queda por resolver la pregunta de si este concepto sería también compatible con los estándares del sistema interamericano de derechos humanos, o si por el contrario es un concepto que no es extrapolable.

Finalmente, en internet y las redes sociales surgen al menos dos discusiones adicionales que están llamadas a ser estudiadas. La primera gira en torno a si el anonimato en las redes sociales una garantía inherente al derecho a la libertad de expresión, como lo han reconocido algunas Cortes en países Latinoamericanos. La segunda, es preguntarse si la rectificación exige que el alcance de la segunda publicación sea similar al de la publicación original. A través de este caso se pretende ahondar en ambas controversias.

2. ESTRUCTURA DEL MEMORANDUM DE LEY

Este documento tiene como propósito brindar a los Jueces y Juezas del Concurso Interamericano de Derechos Humanos un esquema de los potenciales argumentos que las partes podrían presentar durante las audiencias. El documento no aspira a ser exhaustivo en el contenido que pudiera ser abordado a partir del caso. Al contrario, establece argumentos desde la perspectiva del Estado y las Víctimas que lógicamente las personas que están compitiendo debieron haber preparado en el análisis del mismo.

Los autores del caso han seleccionado los siguientes 13 aspectos de discusión como las áreas de desarrollo argumentativo de las partes. El documento provee los argumentos que deberían ser presentados por ambas partes en cada aspecto de discusión. De la misma manera, los autores mencionan fuentes de consulta que cualquier estudiante diligente habría podido encontrar para el desarrollo de las posiciones, los cuales incluyen decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y reportes relevantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con especial énfasis en los que han sido preparados por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Al final del documento se han incluido también observaciones adicionales a los 13 aspectos que también deben ser valoradas por los Jueces y Juezas para la evaluación.

Este Memorándum de Ley debe ser revisado por los Jueces y Juezas con una perspectiva didáctica y académica. Los puntos de controversia son los mínimos que los equipos deberían estar discutiendo, sin perjuicio de que puedan desarrollar aspectos no cubiertos en este documento. Así, no se trata de una lista exhaustiva de todos los potenciales puntos de controversia. No obstante, la falta de mención a algunos de los aspectos acá mencionado debería ser considerada por los jueces al momento de la evaluación de los participantes.

3. ÁRBOL DE ARGUMENTOS

3.1. Excepciones preliminares

El caso no fue diseñado para que las partes interpusieran excepciones preliminares ni alegaran problemas procesales. No obstante, se presentan en el árbol de argumentos posibles alegaciones y la manera en que deberían ser evacuadas.

Arts. CADH	Tema	Argumentos Estado	Argumentos Víctimas
---------------	------	-------------------	---------------------

46 u otros	Excepciones Preliminares	<p>No se espera que el Estado argumente excepciones preliminares. Sin embargo, es posible que este intente objetar en razón al principio de subsidiariedad.</p> <p>El Estado debe estar atento a cualquier intento de las presuntas víctimas ampliar el polo activo de la demanda para incluir familiares de Luciano o al responsable por filtrar a Luciano informaciones sobre Holding Eye. Estas partes no fueron presentadas en el polo activo de la demanda por la CIDH. El Estado debe defender que este no es el momento adecuado para hacerlo y tener presente la limitación del principio de <i>iura novit curia</i>.</p> <p>El Estado debe objetar cualquier invocación de violación a la Convención Interamericana Sobre La Protección De Los Derechos Humanos De Las Personas Mayores por incompetencia <i>ratione temporis</i> y <i>ratione materiae</i>.</p>	<p>Las víctimas deben utilizar la doctrina del estoppel o la doctrina de la preclusión del momento de alegación de las excepciones preliminares como respuesta.</p> <p>Las víctimas deberían aprovechar que históricamente la Corte IDH viene evacuando argumentos de subsidiariedad más en el capítulo de fondo que en la parte de excepciones preliminares de la sentencia.</p> <p>No se espera que las víctimas amplíen la parte activa de la demanda.</p>
---------------	--------------------------	---	---

3.2. Pleitos Estratégicos en contra de la Participación Pública (SLAPPS)

Uno de los problemas jurídicos a resolver en el caso será determinar si el proceso de responsabilidad civil extracontractual iniciado por la empresa Holding Eye en contra de Luciano Benítez, en razón de la nota publicada en su blog en la que este se refería a supuestos sobornos pagados por la empresa y a la búsqueda de una imagen favorable de la construcción de un complejo industrial, puede ser catalogado como un litigio estratégico en contra de la participación pública o SLAPP. Con el fin de resolverlo las personas estudiantes deberán acudir tanto a la jurisprudencia de la Corte IDH, como a documentos guía publicados por la RELE, para identificar los elementos principales de esta figura.

En el caso *Palacio Urrutia y Otros vs. Ecuador*, por ejemplo, la Corte IDH se refirió a este concepto indicando que se configura cuando se acude “*ante instancias judiciales para presentar demandas por delitos de calumnia o injuria, no con el objetivo de obtener una rectificación, sino de silenciar las críticas realizadas respecto a sus actuaciones en la esfera pública*”¹. En esa medida, se considera que los SLAPP son “*un uso abusivo de los mecanismos judiciales que debe ser regulado y controlado por los Estados, con el objetivo de permitir el ejercicio efectivo de la libertad de expresión*”². En esa misma sentencia, la Corte IDH cita al Consejo de Derechos Humanos y su preocupación “*ante el recurso estratégico a la justicia, por parte de entidades comerciales y personas físicas, contra la participación pública, a fin de presionar a los periodistas e impedirles que hagan reportajes críticos y/o de investigación*”³.

De acuerdo con estos considerandos los estudiantes deberán identificar (i) quiénes son las partes dentro del proceso, identificando que en la parte activa se encuentra una poderosa empresa y en la parte pasiva un activista que ejerce funciones periodísticas y de ejercicio de la libertad de expresión con fines de interés público, (ii) cuál fue la finalidad del inicio de la acción judicial, para lo cual será útil analizar que dentro de las pretensiones de Holding Eye se encontraba la de la revelación de sus fuentes y el pago de 50 mil reales varanaenses (aprox. 30 mil USD, un monto correspondiente a aproximadamente 80 veces el valor del salario mínimo vigente en aquel año) (iii) que se está ante un caso de judicialización de un asunto sobre libertad de expresión, y (iv) los efectos que este proceso judicial tuvo en Luciano, entre otros.

Los estudiantes también deberán referirse a que incluso cuando el caso no se relaciona a un proceso penal, la Corte IDH ha reconocido que “*el temor a una sanción civil desproporcionada puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar*”⁴ de la persona sujeta a la sanción o de terceros. En esa medida, el simple hecho de no tratarse de un proceso penal por injuria y por calumnia, no excluye la posibilidad de que se configure un SLAPP.

Ambas partes pueden usar este mismo marco jurídico para construir argumentos alegando que el Estado no puede restringir el acceso a la administración de justicia de quienes consideran que sus derechos han sido vulnerados por excesos o abusos de la libertad de expresión, o que el Estado falló por no contar con mecanismos para terminar de manera anticipada casos en que se trata de litigios estratégicos contra la participación pública o SLAPPS.

¹ Corte IDH, *Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador*.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ Corte IDH, *Fontevicchia y D’Amicco Vs. Argentina*.

Arts. CADH	Tema	Argumentos Estado	
8, 11, 13, 25	SLAPPs	<p>El Estado está en la obligación de permitir el acceso a la administración de justicia de todas las personas para defender todos sus derechos. En ese sentido, el Estado no puede restringir injustificadamente los procesos iniciados por presuntas vulneraciones a los derechos a la honra y al buen nombre.</p> <p>En el caso de Luciano no hubo activación de proceso de carácter penal. El único proceso iniciado en su contra fue de carácter civil.</p>	<p>El Estado debería tener disponibles mecanismos que permitan dar por terminados algunos procesos judiciales anticipadamente para proteger el derecho a la libertad de expresión y prevenir el <i>chilling effect</i> o efecto de enfriamiento en los periodistas.</p> <p>Los procesos de carácter civil pueden ser tan o más intimidantes que los procesos de carácter penal. Esto cuando se persiguen sanciones desproporcionadas.</p>
<p>Corte IDH. Kimel vs. Argentina. Corte IDH. Memoli vs. Argentina. Corte IDH, Fontevecchia y D'Amicco Vs. Argentina. Corte IDH. Tristán Donoso vs. Paraguay. Corte IDH. Uzcatégui vs. Venezuela. Corte IDH, Moya Chacón y otros Vs. Costa Rica. Corte IDH, Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Corte IDH, Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador. Corte IDA. Baranoa Bray vs. Chile. CIDH, Una Agenda Hemisférica para la Defensa de la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 4/09, 25 febrero 2009. CIDH. Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión. Declaración Conjunta 2023.</p>			

3.3. Reserva de la fuente

La posible violación a la garantía de la reserva de la fuente deriva de los hechos ocurridos en la audiencia celebrada el 5 de diciembre de 2014, en la que en el marco de un interrogatorio de parte Luciano reveló la cuenta del correo con el que se comunicó para obtener la información publicada sobre la empresa Holding Eye. Frente a estos hechos, será relevante que los estudiantes desarrollen al menos dos análisis. El primero, deberá

estar encaminado a determinar si la garantía de la reserva de la fuente es aplicable o no a Luciano Benítez. Para ello, los estudiantes deberán presentar argumentos que permitan comprobar o desvirtuar que Benítez puede ser considerado como un periodista. El segundo, será determinar si el juez indujo a Benítez a revelar la fuente al responder a la pregunta “¿Estoy obligado a responder?” con la frase “La decisión está en sus manos, pero puede que si responde este proceso termine más rápido”.

Para resolver estos interrogantes los estudiantes podrán hacer uso de diversas fuentes que apuntan a que para la Corte IDH “el ejercicio del periodismo implica que una persona se involucre en actividades definidas o comprendidas en la libertad de expresión que la Convención Americana protege específicamente”⁵, no siendo necesario que la persona sea remunerada por ello, ni siendo exigible la “aplicación de conocimientos adquiridos en una universidad”⁶ o la inscripción en un colegio profesional. A partir del marco jurídico interamericano sobre la clasificación de las personas como periodistas los estudiantes deberán apelar a la naturaleza de la actividad que realizaba Luciano, a la frecuencia con que lo hacía, a las funciones que cumplía para la sociedad en general, entre otros factores, para clasificarlo como periodista o no. Luego deberán estudiar a detalle la actuación del juez.

Arts. CADH	Tema	Argumentos Estado	Argumentos Víctimas
13, 8 y 25	Reserva de la fuente	<p>La protección de las fuentes está limitada a periodistas y Luciano no era periodista.</p> <p>Luciano no es periodista bajo la Ley de Varaná ni tampoco lo debería ser bajo los estándares interamericanos</p> <p>El Estado no solicitó a Luciano directamente revelar la fuente, toda vez que no hubo orden judicial en este sentido.</p> <p>El Estado no utilizó herramientas arbitrarias para obligar a Luciano a</p>	<p>Luciano debe ser considerado como periodista.</p> <p>No hay un test para determinar la calidad de periodista de alguien. Luciano usaba sus redes sociales con fines informativos y eso es suficiente para que sus fuentes fueran protegidas por la garantía de la reserva en la fuente.</p> <p>La audiencia judicial constituyó un mecanismo de presión indebida para que Luciano revelara su fuente.</p>

⁵CIDH. Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión.

⁶ Ibid.

		<p>revelar la fuente.</p> <p>No hubo consecuencias gravosas para Luciano por la revelación de fuente</p>	<p>Aunque Luciano no fuera considerado periodista, el juez no condujo la audiencia con imparcialidad, e interfirió para forzar Luciano a brindar información.</p> <p>Aunque la reserva de la fuente pudiera no aplicarse en concreto o hubiera una excepción, el juez debería haber tomado una decisión fundada sobre el tema y activar las herramientas esperadas en el proceso judicial. La presión por medio de una audiencia no era la herramienta adecuada.</p>
<p>CIDH. Informe Violencia contra Periodistas y Trabajadores de Medios de Comunicación. CIDH. Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión. CIDH. Informe Zonas Silenciadas. Declaración Conjunta Sobre Wikileaks Declaración de principios sobre la libertad de expresión y su interpretación. Informe <u>Derecho a la Información y Seguridad Nacional</u>. 2020. TEDH. Stichting Ostade Blade v. the Netherlands (dec.) - <u>8406/06</u>. January 19, 2016. HRCCom. <u>General Comment 34</u>. Article 19: Freedoms of opinion and expression. CCPR/C/GC/34. September 12, 2011. HRCCom. <u>Lukpan Akhmedyarov vs. Kazakhstan</u>. CCPR/C/129/D/2535/2015. July 23, 2020. Corte IDH. Baranoa Bray vs. Chile. Corte IDH. OC 5/85 - LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA DE PERIODISTAS (ARTS. 13 Y 29 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)</p>			

3.4. Datos personales Lulo Apps

El problema jurídico relativo al tratamiento de datos personales se origina en la filtración y publicación de datos sobre la ubicación del celular de Luciano Benítez en diferentes momentos temporales. Como se describe en el caso hipotético personas tuvieron acceso a datos de ubicación del celular de Benítez que, correlacionadas con otros eventos, como la ocurrencia de marchas, o el conocimiento de la ubicación de determinados grupos empresariales afectaban la imagen de Luciano.

La primera pregunta que surge a partir de los hechos descritos se relaciona con el almacenamiento de datos personales sobre la ubicación de una persona en una aplicación móvil. Sobre este punto, los estudiantes deberán indagar sobre la legitimidad de la recolección y almacenamiento de esos datos por parte de Lulo Apps. En los hechos del caso se describe que Lulocation solicitaba aceptar unos términos y condiciones base antes de permitir a sus usuarios utilizar la aplicación. Sin embargo, también se indica que Luciano no leyó detalladamente los términos y condiciones y terminó aceptando por con el objetivo de disfrutar los beneficios de la única aplicación de ese tipo a la que podía tener acceso de manera gratuita en razón de su plan de datos.

En este sentido, los estudiantes deberán discutir sobre el consentimiento otorgado, pudiendo argumentar que es válido y cumple con los estándares internacionales sobre la materia, o que está viciado pues en realidad se trata de un contrato de adhesión. Asimismo, los estudiantes deberán referirse al rol del Estado como regulador de esta relación entre privados y a su responsabilidad respecto a la garantía de seguridad en relación con los datos personales. En este punto particular, los estudiantes podrán referirse a diversos pronunciamientos de la CIDH en que esta ha indicado que *“resulta fundamental que se desarrollen regímenes de protección de datos que regulen el almacenamiento, procesamiento, uso y transferencia de datos personales sea entre entidades estatales como respecto de terceros”*⁷, así como tienen la responsabilidad de *“educar a las personas en torno a sus derechos y las condiciones legales para el tratamiento de datos personales, informando cuando hubiera recolección, almacenamiento, tratamiento o divulgación de datos”*⁸.

Se espera que los estudiantes además de discutir estos asuntos sobre el tratamiento de datos personales puedan analizar que los comportamientos y las acciones pueden ser consideradas expresiones protegidas por el derecho a la libertad de expresión consagrado en la CADH y que, en esa medida, su filtración y revelación podría repercutir en el ejercicio de ese derecho.

Arts. CADH	Tema	Argumentos Estado	Argumentos Víctimas
---------------	------	-------------------	---------------------

⁷ Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente, RELE, 2017.

⁸ Ibid.

<p>15, 16, 22</p>	<p>Datos personales Lulo Apps</p>	<p>La información se recolecta de manera legítima pues hay una aceptación por parte del usuario de los términos y condiciones de la aplicación y Luciano las aceptó.</p> <p>El Estado no tiene como anticipar o regular el hackeo de aplicaciones móviles.</p> <p>El derecho a la protección de datos está protegido en el Estado, tanto así que las personas responsables fueron condenadas.</p> <p>El Estado no debe exigir más allá de lo necesario a las apps para su operación.</p> <p>El hackeo y filtrado no serían atribuibles a agentes estatales en su calidad oficial.</p> <p>De acuerdo con los principios de subsidiariedad y complementariedad, no hay posibilidad de la continuidad del litigio, toda vez que ya se determinó la reparación adecuada a nivel interno.</p>	<p>Los comportamientos y acciones se encuentran dentro de las expresiones protegidas por el art. 13 de la CADH. (Usar jurisprudencia sobre expresiones sin palabras)</p> <p>La interpretación de los comportamientos de las personas puede generar una violación al derecho a la libertad de expresión, pues pueden generar autocensura. (Usar jurisprudencia sobre el <i>chilling effect</i> o efecto de enfriamiento)</p> <p>La aceptación de los términos y condiciones de las aplicaciones viola los estándares de DDHH porque en realidad se trata de un contrato de adhesión en el que el consentimiento está viciado.</p> <p>El Estado debería disponer de mecanismos que aseguren que las empresas privadas adquieren el consentimiento de los usuarios de una manera válida, haciendo accesible para ellos unos términos y condiciones con lenguaje claro, así como asegurando unas condiciones mínimas que inviten a su verdadera lectura.</p> <p>El Estado no cuenta con legislación suficiente para amparar el derecho a la</p>
-----------------------	-----------------------------------	--	---

			<p>protección de datos personales.</p> <p>Las conductas que permitieron el hackeo y el filtrado de datos son atribuibles a agentes estatales. Es irrelevante si esto ocurrió en su función oficial o personal. El Estado sabía o debía haber sabido sobre ello.</p> <p>Si este argumento no fuera suficiente, las víctimas deben decir que los Estados deben asegurarse de que las empresas proveedoras de servicio dispongan de mecanismos que permitan asegurar que sus usuarios hayan leído los términos y condiciones, y haciendo que la información allí disponible sea accesible y comprensible para el público general sin tecnicismos o lenguaje innecesariamente complejo</p>
		<p>Principios Actualizados sobre la Privacidad y la Protección de Datos Personales, OEA, 2021. Informe Derecho a la Información y Seguridad Nacional. 2020. Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente, RELE, 2017. Corte IDH. Petro vs. Colombia. Corte IDH. Tarazona Arrieta vs. Perú Corte IDH. Urrutia Labreaux vs. Chile Corte IDH. Habbal vs. Argentina CIDH. Informe de Admisibilidad. Viteri Ungarreti vs. Chile Draft Articles on State Responsibility</p>	

3.5. Zero rating

Otro de los problemas jurídicos que plantea el caso hipotético es si la práctica del zero rating es válida a la luz del sistema interamericano de derechos humanos. Esta práctica en Varaná tiene su origen en el artículo 11 de la Ley 900 del 2000, en el cual se fundamenta la empresa de telefonía móvil P-Mobile para ofrecer de manera gratuita todas las aplicaciones disponibles de la empresa Lulo. Sobre el zero rating la CIDH ha conceptualizado que su compatibilidad con los derechos humanos “habrá de medirse a la luz del test de legalidad, necesidad y proporcionalidad”⁹. En consecuencia, se espera que los estudiantes hagan un análisis de esa naturaleza utilizando los test desarrollados en amplia jurisprudencia de la CorteIDH.

De igual manera, es deseable que los estudiantes analicen las justificaciones de la adopción de estas medidas, como lo es la reducción de la brecha digital, y los riesgos que representa el zero rating, especialmente, para el derecho a la libertad de expresión. Es importante que identifiquen que las prácticas de zero rating centralizan la información en determinadas aplicaciones y limitan el flujo informativo. A partir de estas consideraciones los estudiantes deberán presentar posiciones en favor y en contra de esta práctica dependiendo de su rol.

Arts. CADH	Tema	Argumentos Estado	Argumentos Víctimas
11, 13	Zero Rating	La práctica del Zero Rating persigue el objetivo legítimo de reducir la brecha digital. Esta favorece el derecho a la igualdad de los ciudadanos que de otra manera no podrían acceder a determinada aplicación.	El zero rating es una práctica que limita el acceso libre a internet y el libre flujo de la información. Representa una interferencia injustificada en la información a la que se accede o se distribuye. Existen otras maneras de disminuir la brecha digital sin limitar el acceso libre a internet. Este sería el caso, por ejemplo, de proporcionar acceso gratuito a internet sin tener que limitarlo a determinadas aplicaciones, de subsidiar el acceso a internet, el

⁹ Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente, RELE, 2017.

			establecimiento de redes Wifi públicas, entre otros.
		Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente, RELE, 2017. Libertad de Expresión e Internet, RELE, 2013. Guías Prácticas de la Sacroi Covid-19 ¿ Cómo promover el acceso universal a internet durante la pandemia de COVID-19?, RELE, 2021.	

3.6. Desindexación de contenidos de un buscador web

La acción de responsabilidad civil extracontractual iniciada por Luciano Benítez en contra de la periodista Federica Palacios y de la empresa Lulo Network, en la que se solicitaba la desindexación del artículo publicado de su nombre, da lugar a un problema jurídico relacionado con la compatibilidad de las medidas de desindexación y los estándares interamericanos de derechos humanos. El debate en este caso se debe centrar en si la desindexación equivale a una medida vulneratoria del derecho a la libertad de expresión, pues termina limitando el acceso a contenidos indexados, o si por el contrario se trata de una medida que usada excepcionalmente puede garantizar derechos humanos.

Para llegar a cualquiera de las conclusiones antes descritas los estudiantes deberán hacer uso del test tripartito que exige que: 1) la medida esté establecida en una Ley, 2) sea necesaria y 3) sea proporcional. Los estudiantes de ambos roles -defensores de las víctimas o del Estado- deberán aplicar este test para lograr las conclusiones deseadas.

De igual manera, se espera que los estudiantes hagan referencia a que según la CIDH *“Los Estados que permitan la oferta de planes de zero-rating, deberán monitorear su funcionalidad y evaluar periódicamente su compatibilidad con los derechos humanos”*¹⁰.

Arts. CADH	Tema	Argumentos Estado	Argumentos Víctimas
11, 13	Desindexación de contenidos en un buscador web	Desindexar es equivalente a remover contenidos y en este caso es una limitación ilegítima. (Usar jurisprudencia de censura ulterior) La medida de desindexación no supera el	Desindexar contenido de internet no es censura porque la información permanece en línea. Incluso si se considerara que la desindexación resulta lesiva para la libertad de expresión, la

¹⁰ Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente, RELE, 2017.

		test tripartito. (Estar legalmente establecido en una ley en sentido formal y material, ser necesaria e idónea, y proporcional. Las limitaciones a la libertad de expresión deben ser, además, ordenadas por un juez o autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial con todas las garantías del debido proceso).	medida supera el test tripartito. (Usar jurisprudencia sobre el test) La desindexación es excepcional y está diseñada de manera específica, clara y limitada para proteger los derechos a la privacidad y la dignidad de las personas respetando los derechos a la libertad de expresión y acceso a la información.
		Declaración Conjunta sobre la Independencia y la Diversidad de los Medios de Comunicación en la Era Digital, 2018. Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente, RELE, 2017. Diario La Nación (Mauricio Herrera Ulloa) vs. Costa Rica	

3.7. Responsabilidad de intermediarios en internet

Otro de los problemas jurídicos a resolver en este caso hipotético se relaciona con la responsabilidad de los intermediarios en internet. Este problema surge luego de que Luciano Benítez decidiera demandar por responsabilidad civil extracontractual a la empresa Lulo, sobre la base de que sus plataformas alojan la información que él estimó que vulneraba sus derechos a la honra y al buen nombre. Sobre estas alegaciones, los jueces del caso en ambas instancias decidieron ni siquiera vincular a LuLook en la acción judicial, acogiéndose a los argumentos de la empresa de que esta era una simple intermediaria.

Sobre este aspecto, se espera que los estudiantes debatan sobre el rol que ocupan los intermediarios en Internet y sobre la viabilidad de eximirlos de cualquier responsabilidad bajo el argumento de que ellos no tienen control directo sobre los contenidos. Al explorar este tema, se espera que los estudiantes se refieran a la necesidad de que los intermediarios cuenten con *“establecer sistemas eficaces de vigilancia, evaluaciones de impacto y sistemas de denuncias accesibles y eficaces a fin de identificar los daños reales o potenciales a los derechos humanos causados por sus*

*servicios o actividades*¹¹ y a que existen distintos regímenes de responsabilidad para los intermediarios, siendo ejemplo de ello la estricta o la condicionada¹².

Arts. CADH	Tema	Argumentos Estado	Argumentos Víctimas
13	Responsabilidad de intermediarios en internet	<p>Los intermediarios de internet no tienen control sobre los contenidos que aparecen en sus servidores y en ese sentido no pueden ser incluidos en procesos legales en los que se debaten tales contenidos.</p>	<p>Los intermediarios de internet deben ser conscientes de la importancia que han adquirido y del control que tienen respecto de la información. Son ellos quienes configuran los algoritmos que determinan, por ejemplo, qué contenidos se muestran primero o aparecen con mayor facilidad. En consecuencia, no se trata de sujetos sin límites.</p> <p>Intermediarios en Internet deben actuar observando estándares de derechos humanos y empresas en el momento de moderar los contenidos.</p>
		<p>Declaración conjunta sobre libertad de expresión y justicia de género, 2022. Privacidad y Protección de Datos, OEA/Ser.Q CJI/doc.450 /14 Principios de Manilla CIDH. Informe Internet y Libertad de Expresión CIDH. Informe Estándares para Internet Libre, Abierta e Incluyente. Corte IDH. OC 5/85. Principios Ruggie. UN Principios De Manila Sobre Responsabilidad De Los Intermediarios, 2015.</p>	

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

3.8. Anonimato en redes sociales

El problema jurídico sobre el anonimato en redes sociales deriva de la aplicación del artículo 13 de la Constitución Política de Varaná, según el cual está prohibido el anonimato. Asimismo, se relaciona directamente con el artículo 10 de la Ley 22 de 2009, que establece la prohibición del anonimato en las redes sociales y exige ligar los perfiles de redes sociales al documento de identificación de la persona usuaria. Se espera que los estudiantes debatan sobre la pertinencia y validez de estas disposiciones legales, refiriéndose específicamente al impacto que tienen sobre el derecho a la libertad de expresión.

Adicionalmente, los estudiantes deberán discutir tanto sobre los riesgos que conlleva permitir el anonimato en redes sociales, como también sobre los derechos que podría garantizar permitirlo. En este punto, se espera que los estudiantes analicen si el anonimato puede ser considerado como un elemento esencial del derecho a la libertad de expresión en internet o no. Para ello, será útil que los estudiantes acudan a pronunciamientos de la CIDH en que ha reconocido el valor del discurso anónimo para la participación democrática y en que ha señalado que este derecho deriva no solo del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, sino también del derecho a la vida privada¹³.

Arts. CADH	Tema	Argumentos Estado	Argumentos Víctimas
13	Anonimato en redes sociales	<p>El anonimato puede funcionar como potencializador del abuso del derecho a la libertad de expresión. Esto en aquellos casos en que se usa con fines de hostigamiento, discursos de odio u otros fines delictivos. Es un asunto de seguridad pública.</p> <p>No hay garantías explícitas y específicas que protejan el anonimato.</p> <p>La existencia de discursos anónimos puede impedir</p>	<p>El anonimato es un elemento esencial del derecho a la Libertad de expresión.</p> <p>La garantía de elegir cómo expresarse abarca elegir publicar desde el anonimato.</p> <p>El anonimato en redes sociales es especialmente relevante en Estados represivos pues garantiza la libertad de expresión de la personalidad de las personas.</p>

¹³ Libertad de expresión e Internet, CIDH, RELE, 2013.

		que otras personas accedan a sus derechos.	
		Libertad de expresión e Internet, CIDH, RELE, 2013. Corte EDH. Breyer v Germany CIDH. Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales	

3.9. Rectificación

Es posible que el derecho a la rectificación en internet adquiriera unas dimensiones diferentes a las tradicionales. Es por ello que el hecho de que los jueces hayan considerado que la periodista Federica Palacios rectificó la información publicada por el periodista Luciano Benítez de manera pertinente puede levantar algunos interrogantes. Ellos se relacionan con los requisitos de la rectificación en internet y con la pregunta concreta de si la simple publicación de la misma información a través de los mismos medios la satisface. Sobre esta última pregunta, se espera que los estudiantes tengan en cuenta que mientras que la primera entrega de Palacios tuvo 400 mil visitas, la segunda solo alcanzó 100 mil, y que la segunda entrega no fue reproducida de la misma manera que la primera, sin lograr alcanzar siquiera una quinta parte de la difusión que logró la primera nota.

Asimismo, es deseable que los estudiantes identifiquen que el artículo 14.1. de la CADH no establece requisitos específicos para la rectificación o respuesta, sino que por el contrario determina que las condiciones en que ocurra serán las que “establezca la ley”. Sobre este punto, en opinión consultiva la Corte IDH ha señalado que *“El artículo 14.1 no indica si los afectados tienen derecho a responder en espacio igual o mayor, cuándo debe publicarse la respuesta una vez recibida, en qué lapso puede ejercerse el derecho, qué terminología es admisible”*¹⁴.

Utilizando este marco jurídico los estudiantes deberán ser capaces de argumentar que la rectificación fue suficiente o no, dependiendo del rol que ocupen en el caso.

Arts. CADH	Tema	Argumentos Estado	Argumentos Víctimas
13, 14	Rectificación	El estado sólo puede garantizar que la rectificación ocurra en los mismos medios en que la publicación inicial tuvo lugar.	En el entorno digital es necesario que la rectificación tenga similar alcance a la publicación inicial. Esto quiere decir que no basta con ser

¹⁴ Corte IDH. OC 7/86.

		El Estado no tiene control sobre el funcionamiento algorítmico de las plataformas y el modelo de negocios y el funcionamiento de las plataformas no viola per se el régimen de derechos humanos.	publicada en la misma plataforma, sino que debe lograr visualizaciones similares. De lo contrario, no hay un resarcimiento justo.
		Corte IDH. OC 7/86. CIDH. Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales	

3.10. Garantías judiciales

El problema jurídico relativo a las garantías judiciales es transversal a los distintos procesos judiciales existentes en el caso hipotético. Para resolverlo los estudiantes deberán analizar si las actuaciones de los jueces del Estado de Varaná fueron compatibles con los estándares interamericanos y si fueron justificadas de manera adecuada. Con el objetivo de desarrollar estos interrogantes, los estudiantes podrán hacer uso de la jurisprudencia de la Corte IDH que en ocasiones ha flexibilizado el deber de motivación de los jueces.

En el caso Rico vs. Argentina, por ejemplo, la Corte IDH conceptuó que *“el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha”*¹⁵. En consecuencia, corresponderá a los representantes de las víctimas y del Estado presentar argumentos suficientes para justificar el cumplimiento o incumplimiento de este deber.

Por otra parte, también se espera que los estudiantes analicen el rol de la Corte IDH y su legitimación o no para revisar a fondo las decisiones dictadas en el marco de procesos judiciales internos.

Arts. CADH	Tema	Argumentos Estado	Argumentos Víctimas
8 y 25	Garantías Judiciales	El Estado solo tiene la obligación de fundamentar la manera en que resuelve	El Estado no fundamentó adecuadamente sus decisiones e ignoró

¹⁵ Corte IDH. Rico vs. Argentina

		<p>los recursos interpuestos.</p> <p>No existe una obligación de resultado derivada de los artículos 8 y 25 de la CADH, sólo una obligación de medio. La exigencia de una revisión podría demandar que la Corte actuara como una cuarta instancia.</p> <p>El Estado llevó a cabo todos los procesos de manera diligente. No hubo ningún tipo de demora procesal.</p>	<p>estándares interamericanos.</p> <p>No hay ningún impedimento para que la Corte evalúe los razonamientos internos de las decisiones con el objetivo de identificar violaciones de derechos humanos.</p> <p>El juez no fue imparcial durante la audiencia en contra de Luciano.</p> <p>Las investigaciones penales en contra de los responsables por la filtración deberían haber sido más expeditas, pues la Fiscalía sospechaba que los responsables estaban actuando desde antes.</p> <p>*Las víctimas pueden elaborar algunos argumentos sobre la demora en los procesos internos. Sin embargo, los autores del caso vemos poco espacio para que esto ocurra.</p>
		<p>Corte IDH. Kimel vs. Argentina. Corte IDH. Memoli vs. Argentina. Corte IDH. Rico vs. Argentina Corte IDH. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana.</p>	

3.11 Afectaciones a la integridad personal

Uno de los temas que los equipos deben abordar son alegados impactos en la integridad personal de Luciano Benítez, especialmente en la dimensión de la integridad psíquica y moral. El caso hipotético subraya varios hechos que podrían servir de bases para este análisis, como decisión de

Luciano en desconectarse del mundo digital, la destrucción de su teléfono, entre otros hechos que poden ser señalados por los equipos.

Para la Corte IDH, “la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta” (e.g., Caso Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador, parr. 148).

Arts. CADH	Tema	Argumentos Estado	Argumentos Víctimas
23	Integridad personal, en especial integridad psíquica y moral	<p>No hay sufrimiento psicológico de particular intensidad experimentado por Luciano.</p> <p>En distintos casos, la Corte IDH ha aplicado criterios desarrollados por el TEDH, según los cuales para que un trato sea considerado como inhumano o degradante, prohibidos por el artículo 5 de la CADH, debe alcanzar un mínimo nivel de severidad.</p> <p>Las alegadas violaciones del art. 5 de la CADH se confunden con temas que ya habrían sido analizados por la Corte en el alegato de otras violaciones del presente caso.</p>	<p>El intenso sufrimiento psicológico experimentado por Luciano es causa suficiente para declararse la violación del artículo 5 de la CADH casos anteriores, la Corte IDH ya evaluó, incluso conjuntamente, violaciones a la libertad de expresión y al derecho de participación política (protegidos en los artículos 13 y 23) a raíz de restricciones impuestas a expresiones de carácter político.</p> <p>No es necesario que un acto se constituya de intensidad suficiente para ser tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes a fines de que sea considerado que la posible violación del artículo 5. La Corte ya ha considerado que, aunque no fueran actos prohibidos por el art. 5.2 de la CADH, aquellos que generan sentimientos de zozobra, frustración y ansiedad o ponen a las personas afectadas situación de grave incertidumbre y preocupación por sucesos</p>

			del futuro pueden ser, en determinadas circunstancias, violar el art. 5 de la CADH (en concreto, art. 5.1).
		Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Corte IDH. Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia. TEDH. Sarban vs. Moldova.	

3.12 Posibles impactos al derecho de participación política

La Corte IDH ha definido que “la participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa o, en general, para intervenir en asuntos de interés público, como por ejemplo la defensa de la democracia” (e.g., Lopez Lone y otros vs. Honduras, parr. 162-163). Una vez que el artículo 23 protege el derecho de la ciudadanía a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos, es esperado que los equipos puedan manejar con la interpretación que la Corte IDH respecto del artículo 23, incluso a partir de una noción que incunclía amplias y diversas actividades que eran conducidas por Luciano Benítez.

Arts. CADH	Tema	Argumentos Estado	Argumentos Víctimas
23	Participación política	Aunque se considerara violado otros derechos de la CADH, como el artículo 13, no hay elementos suficientes para considerar una violación autónoma del artículo 23. Las consideraciones relevantes sobre la posible violación de este artículo ya habrían en el momento de la evaluación de posibles violación de otros artículos de la CADH. Aunque el ejercicio del	En casos anteriores, la Corte IDH ya evaluó, incluso conjuntamente, violaciones a la libertad de expresión y al derecho de participación política (protegidos en los artículos 13 y 23) a raíz de restricciones impuestas a expresiones de carácter político. La labor periodística y de defensas de derechos humanos de Luciano Benítez tenía el particular

		<p>periodismo y de la defensa de derechos humanos puedan considerarse formas de participación política en su sentido amplio, en otros casos sobre le tema la Corte no consideró el artículo 23 necesariamente violado solo con base en estas constataciones.</p>	<p>propósito de, por medio de las denuncias públicas, difundir información que podrían influir en la formación de la política estatal y, así, contribuir a la dirección de los asuntos públicos por la ciudadnía.</p>
		<p>Corte IDH. Lopez Lone vs. Honduras.. Corte IDH. Escaleras Mejía vs.Honduras. Corte IDH. Acosta y otros vs. Nicaragua. CIDH. Yoani Sanchez vs. Cuba. CIDH. Oscar Elías Biscet y otros. Cuba</p>	

3.13. Adecuación legislativa y reparaciones

Uno de los asuntos que se espera que los estudiantes examinen es si la legislación existente en Varaná es adecuada a la luz del sistema interamericano de derechos humanos. En este sentido, se espera que se discuta sobre la pertinencia de la legislación de zero rating, sobre la ausencia de legislación relativa al tratamiento de datos personales y anti-SLAPP, sobre la prohibición de anonimato y sobre el sistema de responsabilidad de intermediarios.

Es ideal que los estudiantes se refieran también a la figura del control de convencionalidad y a la obligación de los estados de realizarlo entre las normas internas y la Convención Americana. Asimismo, es importante que se tenga en cuenta que según jurisprudencia de la Corte IDH *“es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso”*¹⁶.

Arts. CADH	Tema	Argumentos Estado	Argumentos Víctimas
------------	------	-------------------	---------------------

¹⁶ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile.

1.1 y 2	Control de convencionalidad. Adecuación legislativa y reparaciones	<p>El marco normativo existente en el Estado es suficiente para garantizar los derechos humanos.</p> <p>No hubo violación a la CADH, no hay lugar a una condena.</p> <p>El Estado ya brindó reparaciones necesarias, especialmente por la filtración de datos personales.</p>	<p>El Estado debe adecuar su marco legislativo interno, toda vez que es inadecuado, por ejemplo, en relación con la legislación de zero-rating y la ausencia de una legislación suficiente de protección de datos personales, así como el sistema de responsabilidad de intermediarios y la prohibición del anonimato en red.</p> <p>El Estado debe reforzar medidas anti SLAPP.</p> <p>No hubo reparación integral de las consecuencias de la filtración de datos personales.</p> <p>Se debió haber aplicado el control de convencionalidad para adecuar o expulsar aquellas normas de Varaná que eran incompatibles con la CADH.</p>
		Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7: Control de Convencionalidad.	

4. Observaciones adicionales

- Es un leitmotiv del caso la influencia de Eye en la vida cotidiana, política, social y económica del país. Los jueces pueden valorar especialmente a los equipos que logren interactuar en este punto, especialmente desde una perspectiva de derechos humanos y empresa.
- Se espera que las partes sepan manejar el hecho de que Luciano es persona mayor y su condición socioeconómica como condiciones de vulnerabilidad.
- Debe apreciarse referencia, particularmente por parte de las víctimas, sobre la importancia de la alfabetización digital, incluso respecto a la protección de datos personales.

- Pueden ser consideradas diferentes apreciaciones sobre la aproximación de la función de periodista y defensor de derechos humanos, así como la importancia de la protección de fuentes frente a colaboradores de la justicia o *whistleblowers*.
- El Estado puede estar atento a la postura algunas veces contradictoria de Luciano en relación con el derecho a la libertad de expresión. Este exige su protección en larga medida en su favor, pero pretende imponer una limitación al ejercicio del derecho a la libertad de expresión a los demás. Lo anterior puede ser especialmente apreciado en las evaluaciones.
- Se espera que algunas discusiones del caso involucren temas sobre ética periodística y debida diligencia, incluyendo conceptos como desinformación. Pese a que las personas autoras no consideran que este sea el principal eje del caso, la atención a estos temas puede ser valorada positivamente en las evaluaciones.